



Partido Popular Socialista

Diretório Nacional

Excelentíssimo Senhor Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Cezar Peluso

“O Twitter é uma conversa que, em vez de ser numa mesa de bar tradicional, é numa mesa de bar virtual. Nós vamos impedir que as pessoas se sentem numa mesa de bar e se manifestem?”
(Ministra Carmen Lúcia, dia 15/03/2011, no plenário do TSE)

O PARTIDO POPULAR SOCIALISTA – PPS, com registro definitivo no Tribunal Superior Eleitoral e **representação parlamentar no Congresso Nacional**, com sede no SCS, Quadra 07, Bloco A, Ed. Executive Tower, salas 826/828, Brasília/DF, inscrito no CNPJ sob o nº 29.417.359/0001-40, representado por seu presidente nacional, Deputado Federal Roberto Freire (PPS/SP), vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, através de seus advogados signatários, com fundamento nos artigos 103, inciso VIII e 102, inciso I, alíneas ‘a’ e ‘p’ da Constituição Federal, regulamentados pela Lei Federal nº 9.868/99, ajuizar perante essa Excelsa Corte a presente **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR** objetivando a declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto do artigo 36, *caput* e do artigo 57-B, inciso IV, da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997 (que estabelece normas para as eleições), **a fim de que seja dada interpretação conforme a Constituição aos mencionados artigos, afastando-se qualquer interpretação que venha a impedir a livre manifestação de pensamento e de opinião através de redes sociais, inclusive o *twitter*, antes do dia 06 de julho dos anos eleitorais**, pelas razões a seguir expendidas:



Partido Popular Socialista

Diretório Nacional

I – OBJETO DA AÇÃO

A presente ação direta tem por objeto o *caput* do artigo 36 e o inciso IV do artigo 57-B da Lei nº 9.504/97, com as alterações introduzidas pela Lei nº 12.034/09. Confira-se o teor dos dispositivos:

“Art. 36. A propaganda eleitoral somente é permitida após o dia 5 de julho do ano da eleição.

Art. 57-B. A propaganda eleitoral na internet poderá ser realizada nas seguintes formas:

IV – por meio de blogs, redes sociais, sítios de mensagens instantâneas e assemelhados, cujo conteúdo seja gerado ou editado por candidatos, partidos ou coligações ou de iniciativa de qualquer pessoa natural.”

Os dispositivos legais em questão tratam de dois temas que, embora distintos, **são correlatos**. O *caput* do artigo 36 determina a data a partir da qual a propaganda eleitoral é permitida (06 de julho). Por sua vez, o artigo 57-B, em seu inciso IV, estabelece que a propaganda eleitoral na *internet* pode ser realizada através de redes sociais, inclusive por iniciativa de qualquer pessoa natural.

O debate que se propõe na presente ação direta é sobre o **alcance destes dispositivos** em face do que dispõe a Constituição Federal sobre a **livre manifestação de pensamento**, assegurada pelo art. 5º, inciso IV e pelo *caput* do art. 220.

Isso porque, em recente decisão, o Egrégio Tribunal Superior Eleitoral, ao julgar o Recurso na Representação nº 182.524, adotou o entendimento de que o direito à manifestação de pensamento, quando envolver opiniões sobre pré-candidaturas, **só pode ser exercido por meio da rede social *twitter* após o dia 05 de julho dos anos eleitorais.**



Partido Popular Socialista

Diretório Nacional

Ao finalizar o mencionado julgamento, o presidente da Alta Corte Eleitoral, Ministro Ricardo Lewandowski, destacou ainda que “os cidadãos, que não estiveram envolvidos no pleito eleitoral, podem se comunicar à vontade. **O que não pode é o candidato divulgar a propaganda eleitoral antes**” (grifamos).

Como se vê, trata-se de decisão que, a toda evidência, conspurca o exercício do direito à livre manifestação do pensamento, chegando-se ao ponto de criar uma **distinção** entre “*cidadãos não envolvidos no pleito eleitoral*” e “*candidatos*”, como se fosse possível, juridicamente, **coçar-se de candidaturas antes do processo de escolha (convencões) e registro dos candidatos**.

Presente o contexto, o escopo da presente ação direta de inconstitucionalidade é afastar qualquer interpretação da Lei que venha a impedir a livre manifestação de pensamento e de opinião através de redes sociais da *internet*, inclusive o *twitter*, antes do dia 06 de julho dos anos eleitorais.

II – FUNDAMENTOS JURÍDICOS DO PEDIDO

A Lei nº 9.504/97, como é cediço, estabelece de forma muito detalhada e exaustiva as normas aplicáveis ao processo eleitoral. Entre elas, encontra-se a que impede a propaganda eleitoral antes do dia 06 de julho. Segundo dispõe o *caput* do artigo 36 da Lei nº 9.504/97, a propaganda eleitoral somente é permitida “*após o dia 5 de julho do ano da eleição*”. Vale dizer, só é permitida **a partir do dia 06 de julho**.

O § 3º do mesmo artigo 36 estabelece que a inobservância da data prevista no *caput* pode ensejar uma multa que vai de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), ou ao equivalente ao custo da propaganda, se este for maior.



Partido Popular Socialista

Diretório Nacional

O artigo 57-B, por seu turno, trata da propaganda eleitoral por meio da *internet*, estabelecendo os comportamentos que devem ser observados. Entre eles, destaca-se o que assegura a propaganda “*por meio de blogs, redes sociais, sítios de mensagens instantâneas e assemelhados, cujo conteúdo seja gerado ou editado por candidatos, partidos ou coligações ou de iniciativa de qualquer pessoa natural.” (grifamos)*

A interpretação conjunta dos dois dispositivos (art. 36, *caput*, c/c art. 57-B, inciso IV) levou o Tribunal Superior Eleitoral a esposar o entendimento de que a divulgação de mensagem pelo *twitter* – que nada mais é do que uma rede social da *internet* – antes do dia 06 de julho dos anos eleitorais é ilícita, sendo, destarte, passível de multa.

Com todas as vênias, desconsiderou-se por completo o direito à livre manifestação de pensamento, solenemente assegurado pelo artigo 5º, inciso IV e pelo *caput* do artigo 220 da Carta Política.

Ora, manifestar uma simples opinião ou até mesmo preferência por um determinado pré-candidato – até porque candidato só existe após a formalização do pedido de registro de candidatura – não pode ser confundido, nem mesmo de longe, com propaganda eleitoral antecipada, sob pena de manietar-se um dos mais fundamentais direitos do cidadão em um estado democrático de direito: a liberdade de dizer o que pensa.

Sobre o tema vertente, Paulo Gustavo Gonet Branco observa o seguinte:

“A garantia da liberdade de expressão tutela, enquanto não houver colisão com outros direitos fundamentais e com outros valores constitucionalmente estabelecidos, toda opinião, convicção, comentário, avaliação, ou julgamento sobre qualquer assunto ou sobre qualquer pessoa, envolvendo tema de interesse público, ou não, de importância ou de valor, ou não.” (grifamos) (Curso de Direito Constitucional – Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco – 6º ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2011, pág. 297)



Partido Popular Socialista

Diretório Nacional

De fato, mostra-se desabridamente atentatória ao princípio da liberdade de expressão a interpretação de que é ilícita a manifestação, por meio do *twitter*, de opinião, comentário ou avaliação sobre pré-candidatos, **ainda que se trate de uma mensagem favorável**. A Lei não pode impedir aquilo que a Lei Maior assegurou. E não há qualquer óbice constitucional à manifestação de um usuário do *twitter* sobre pré-candidaturas.

Este Pretório Excelso já teve a oportunidade de se pronunciar no sentido de que **nem mesmo o Poder Judiciário** detém a prerrogativa de estabelecer padrões de conduta cuja observância implique restrição à livre manifestação do pensamento, *in verbis*:

*“...A liberdade de expressão – que não traduz concessão do Estado, mas, ao contrário, representa direito fundamental dos cidadãos – é condição inerente e indispensável à caracterização e à preservação de sociedades livres, organizadas sob a égide dos princípios estruturadores do regime democrático. **O Poder Judiciário, por isso mesmo, não pode ser utilizado como instrumento de injusta restrição a essa importantíssima franquia individual cuja legitimidade resulta da própria declaração constitucional de direitos**. A liberdade de manifestação do pensamento traduz prerrogativa político-jurídica que representa, em seu próprio e essencial significado, um dos fundamentos em que repousa a ordem democrática. Nenhuma autoridade, por tal razão, **inclusive a autoridade judiciária**, pode prescrever (ou impor), segundo suas próprias convicções, o que será ortodoxo em política, ou em outras questões que envolvam temas de natureza filosófica, ideológica ou confessional, nem estabelecer padrões de conduta cuja observância implique restrição aos meios de divulgação do pensamento...”*

(Agravado Regimental no Agravo de Instrumento nº 675.276/RJ – Segunda Turma – Relator Ministro Celso de Mello – julg. em 22/06/2010 – pub. em DJ-eletrônico de 14/04/2011)

Exatamente por isso, a interpretação que o Egrégio Tribunal Superior Eleitoral deu à matéria se mostra atentatória à Carta de 1988, posto que o direito à manifestação do pensamento – mesmo que sobre temas político-eleitorais, através do *twitter* ou de qualquer outra rede social – **não é uma concessão do Estado, mas verdadeiro direito fundamental dos cidadãos**.



Partido Popular Socialista

Diretório Nacional

Não se pretende sustentar aqui que o direito à liberdade de manifestação de pensamento seja absoluto. **Limitações podem e devem ser estabelecidas pela lei sempre um fundamento constitucional exigir a limitação**, como, por exemplo, para impedir que alguém tenha a imagem difamada. Nigel Warburton faz pertinentes ponderações a respeito:

“A marca de um regime totalitário é a ausência de liberdade de expressão. A maioria das sociedades ocidentais orgulha-se da liberdade dos seus cidadãos para exprimir uma grande diversidade de opiniões e de estes intervirem nos debates públicos sem receio de censura. No entanto, a liberdade de expressão neste contexto nunca é liberdade total. Há sempre limites legais sobre o que se pode publicar ou dizer sem punição, quer se trate de leis relativas à pornografia, à difamação, ou, em alguns casos, à blasfêmia.”
(Elementos Básicos de Filosofia, 2ª edição, Gradiva: Lisboa, 2007, pág. 132)

No caso em tela, não se vislumbra um único fundamento **de estatura constitucional** apto a respaldar uma interpretação de que uma rede social não possa veicular opinião favorável a candidato antes do dia 06 de julho. Afinal, qual é o fundamento constitucional para sustentar a restrição imposta pelo Colendo Tribunal Superior Eleitoral? Com toda certeza, não existe nenhum dispositivo na Constituição que autorize tal interpretação.

A propósito, com muita propriedade, Paulo Gustavo Gonet Branco ressalta a necessidade de que limitação legislativa se **mostre razoável**, isto é, que a limitação ao direito de liberdade de manifestação seja **necessária para resguardar algum outro valor constitucionalmente protegido**. Assim, é inconstitucional a limitação que ocultar o simples propósito de impedir a manifestação, *in verbis*:

*“O teste de validade da lei não exige critérios particularmente estritos, **bastando que deliberação legislativa se revele razoável**. O teste da razoabilidade deve atender aos critérios informadores do princípio da proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito). Merecerá crítica a lei que não responder ao requisito da necessidade – vale dizer, **se for imaginável outra medida que renda o resultado esperado, mas com menor custo para o cidadão**.”* (grifamos) (ob. cit., pág. 306)



Partido Popular Socialista Diretório Nacional

O fato é que a interpretação de que o *twitter* é um meio de veiculação de propaganda eleitoral antecipada, sendo, portanto, ilícita sua utilização para manifestar opinião sobre pré-candidaturas, não atende ao requisito da razoabilidade. Aliás, tal exegese desconsidera o próprio *ethos* do *twitter*, que é uma rede social da *internet*, compartilhada **apenas por pessoas que, de forma voluntária, se cadastraram para integrar aquela comunidade virtual.**

No caso da decisão do Egrégio Tribunal Superior Eleitoral, já mencionada alhures, o Ministro Ricardo Lewandowski, destacou que “os cidadãos, que não estiveram envolvidos no pleito eleitoral, podem se comunicar à vontade. **O que não pode é o candidato divulgar a propaganda eleitoral antes**” (grifamos).

Data venia, tal formulação não leva em consideração que não existem candidatos **senão após a escolha em convenção e a devida formalização do pedido de registro de candidatura.** Sendo assim, como é possível estabelecer a diferença entre cidadãos e candidatos, se está se tratando aqui de propaganda antecipada? Nesse momento não existem candidatos. Quando muito, pode-se falar em **pré-candidatos.**

Neste diapasão, fica claro que a assertiva segundo a qual “o cidadão pode”, mas “o candidato não pode” é totalmente desprovida de qualquer razoabilidade, **a fortiori em se tratando do twitter e das demais redes sociais, que são um meio de comunicação social por excelência, amparado pelas cautelas previstas no artigo 220 da Constituição Federal.**

Diante disso, mostram-se razoáveis e dotadas de adequação constitucional as limitações impostas pela Lei nº 9.504/97 **sempre que se tratar de publicidade veiculada em massa e dirigida a um contingente indeterminado de pessoas,** como é o caso do rádio e da televisão.



Partido Popular Socialista

Diretório Nacional

Nessas hipóteses, de fato, a necessidade de preservação da igualdade de condições entre aqueles que pretendem se candidatar a um cargo público eletivo recomenda o estabelecimento de rígidos balizamentos legais. É essa a razão pela qual a propaganda antecipada, corretamente, é vedada pela Lei.

Mas as redes sociais, ao revés, **são de ingresso gratuito e são compartilhadas apenas por pessoas que voluntariamente aderiram ao ambiente virtual para trocar ideias, opiniões e pensamentos.** Não há divulgação em massa das opiniões veiculadas pelo *twitter*, pois só tem acesso a elas quem estiver seguindo a pessoa responsável pela opinião. Sintetizando em uma só frase: **troca de opiniões não é propaganda.**

A propósito, este ponto foi muito bem observado pelo Eminentíssimo Ministro Gilson Dipp por ocasião da já referida decisão do Tribunal Superior Eleitoral que deu à Lei em questão interpretação antagônica à que se busca obter por meio da presente ADI.

Naquela assentada, assim se pronunciou Sua Excelência:

*“...No twitter não há a divulgação de mensagem para o público em geral, para destinatários imprecisos, indefinidos, como ocorre no rádio e na televisão, **mas para destinatários certos, definidos.** Não há no twitter a participação involuntária ou desconhecida dos seguidores. Não há passividade das pessoas nem generalização, **pois a mensagem é transmitida para quem realmente deseja participar de um diálogo e se cadastrou para isso...**” (grifamos)*

Com efeito, a interpretação de que seria ilícita a troca de mensagens contendo opinião sobre temas políticos e eleitorais através do *twitter* se mostra equivocada, sobretudo, porque não leva em consideração que se trata de uma rede social, compartilhada por pessoas que aderiram ao ambiente virtual de forma **livre e voluntária.**

Deveras, a interpretação que se pretende afastar é atentatória ao princípio da liberdade de manifestação do pensamento porque invade até



Partido Popular Socialista

Diretório Nacional

mesmo a esfera volitiva da pessoa natural que, por livre deliberação, segue outra pessoa por meio do *twitter*.

Daí a necessidade de declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto do artigo 36, *caput* e do artigo 57-B, inciso IV, da Lei nº 9.504/97, a fim de que seja dada interpretação conforme a Constituição aos mencionados artigos, afastando qualquer intelecção que impeça a livre manifestação de pensamento e de opinião através de redes sociais da *internet*, inclusive o *twitter* antes do dia 06 de julho dos anos eleitorais.

Tal como ensina Alexandre de Moraes, a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto pode ser utilizada como mecanismo para atingir-se uma interpretação conforme a Constituição, excluindo-se algumas de suas interpretações em desconformidade com a Lei Maior (Direito Constitucional. 16 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2004. pág. 49).

Gilmar Ferreira Mendes e Ives Gandra da Silva Martins (*in* Controle Concentrado de Constitucionalidade. Comentários à Lei nº 9.868, de 10-11-1999. – 2ª edição – Editora Saraiva: São Paulo, 2005, pág. 417) afirmam que “*constata-se na declaração de nulidade sem redução de texto, a expressa exclusão, por inconstitucionalidade, de determinadas hipóteses de aplicação (Anwendungsfälle) do programa normativo sem que se produza alteração expressa do texto legal*”. Nesse sentido, explicam que:

“Assim, se se pretende realçar que determinada aplicação do texto normativo é inconstitucional, dispõe o Tribunal da declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, que, além de mostrar-se tecnicamente adequada para essas situações, tem a virtude de ser dotada de maior clareza e segurança jurídica expressa na parte dispositiva da decisão”.

Destaque-se, ainda quanto à matéria, o que o emérito constitucionalista Lúcio Bittencourt já ensinava no distante ano de 1949:



Partido Popular Socialista

Diretório Nacional

“Ainda no que tange à constitucionalidade parcial, vale considerar a situação paralela em que uma lei pode ser válida em relação a certo número de casos ou pessoas e inválida em relação a outros. É a hipótese, verbi gratia, de certos diplomas redigidos em linguagem ampla e que se consideram inaplicáveis a fatos pretéritos, embora perfeitamente válidos em relação às situações futuras. Da mesma forma, a lei que estabelecesse, entre nós, sem qualquer distinção, obrigatoriedade do pagamento do imposto de renda, incluindo na incidência deste os proventos de qualquer natureza, seria inconstitucional no que tange à remuneração dos jornalistas e professores.” (Controle Jurisdicional da Constitucionalidade das Leis, atualizado por José Aguiar Dias, 2ª ed. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, pág. 128)

Vale destacar, por oportuno, que essa Egrégia Corte Suprema já se pronunciou sobre a possibilidade de formulação, **já na petição inicial** da ação direta de inconstitucionalidade, de pedido de interpretação conforme a Constituição, senão vejam:

*“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO – POSSIBILIDADE JURÍDICA. **É possível, juridicamente, formular-se, em inicial de ação direta de inconstitucionalidade, pedido de interpretação conforme**, ante enfoque diverso que se mostre conflitante com a Carta Federal...” (grifamos)
(STF, ADI n.º 3324/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, julg. em 16/12/04, pub. em DJ de 05/08/05, pág. 005)*

A presente ação direta de inconstitucionalidade tem o objetivo, portanto, de obter interpretação conforme a Constituição dos **artigos 36, caput e 57-B, inciso IV, da Lei nº 9.504/97**, afastando-se qualquer intelecção que venha a impedir a livre manifestação de pensamento, **por qualquer pessoa natural**, através das redes sociais, inclusive o *twitter*, antes do dia 06 de julho dos anos eleitorais.

III – DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO LIMINAR DE MEDIDA CAUTELAR

A concessão de medida cautelar, é certo, exige a presença simultânea dos requisitos do perigo na demora da prestação judicial



Partido Popular Socialista

Diretório Nacional

(*periculum in mora*) e da plausibilidade jurídica da inconstitucionalidade alegada (*fumus boni iuris*).

O *fumus boni iuris* está claramente demonstrado na presente inicial, posto que das razões retro consignadas extrai-se ser **inconstitucional a interpretação que impeça a livre manifestação de pensamento e de opinião através da rede social *twitter* antes do dia 06 de julho dos anos eleitorais.**

E está presente também o *periculum in mora*, posto que a inevitável delonga até o julgamento definitivo da presente ação acarretará **graves prejuízos aos usuários do *twitter* e das demais redes sociais,** tendo em vista que o Egrégio Tribunal Superior Eleitoral já vem adotando a interpretação de que a manifestação de pensamento, quando envolver preferências eleitorais sobre pré-candidaturas, **só pode ser exercida por meio da rede social *twitter* após o dia 05 de julho dos anos eleitorais.**

Acrescente-se, ainda, que uma eventual aplicação do rito previsto no artigo 12 da Lei nº 9.868/99 não teria o condão de afastar, de imediato, a interpretação que já está sendo esposada pelo Tribunal Superior Eleitoral, o que faria permanecer a violação ao princípio da liberdade de manifestação de pensamento. Nesse caso, a questão só seria resolvida em pleitos eleitorais posteriores, **deixando a mancha indelével da censura nas eleições de 2012.**

Neste particular, importantes são as considerações expendidas pelo Ministro Carlos Ayres Britto no despacho proferido na ADPF nº 130, *litteris*:

*“E quanto ao requisito do perigo na demora da prestação jurisdicional (*periculum in mora*), tenho que não se pode perder uma só oportunidade de impedir que eventual aplicação da lei em causa (de nítido viés autoritário) abalroe esses tão superlativos quanto geminados valores constitucionais da Democracia e da liberdade de imprensa.”*



Partido Popular Socialista

Diretório Nacional

No caso em mira, certamente, também não se deve perder a oportunidade de garantir a liberdade de manifestação de pensamento, ameaçada pela interpretação dos artigos 36, *caput*, e 57-B, inciso IV, da Lei nº 9.504/97 que se busca afastar por meio da presente ação direta.

IV – DOS PEDIDOS

À vista do que restou exposto e demonstrado requer-se:

a – Liminarmente, presentes os pressupostos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, a concessão *initio litis* e com eficácia *erga omnes* de MEDIDA CAUTELAR, objetivando a imediata atribuição de interpretação conforme a Constituição aos artigos 36, *caput*, e 57-B, inciso IV, da Lei nº 9.504/97, no sentido de que o direito à manifestação de pensamento, quando envolver preferências, ideias e opiniões sobre pré-candidaturas, **pode ser exercido por meio das redes sociais, inclusive o twitter, até mesmo antes do dia 06 de julho dos anos eleitorais;**

b – A notificação do Congresso Nacional, na pessoa de seu Presidente, bem como da Excelentíssima Senhora Presidente da República, para que ambos prestem as informações necessárias, caso assim o desejem;

c – Por fim, o julgamento da presente ação direta de inconstitucionalidade, a fim de que seja declarada a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, do artigo 36, *caput* e do artigo 57-B, inciso IV, da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997 (que estabelece normas para as eleições), a fim de que seja dada interpretação conforme a Constituição aos mencionados artigos, afastando-se qualquer interpretação que venha a impedir a livre manifestação de pensamento e de opinião através das redes sociais, inclusive o *twitter*, antes do dia 06 de julho dos anos eleitorais.



Partido Popular Socialista

Diretório Nacional

Instrui a presente petição inicial com cópia da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, nos termos do art. 3º, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99.

Termos em que,
Pede deferimento.

Brasília, 20 de março de 2012.

Renato Campos Galuppo
OAB/MG nº 90.819

Cíntia da Costa Corrêa
OAB/DF nº 35.054

Fabício de Alencastro Gaertner
OAB/DF nº 25.322